10

✠

P O R

EL COLEGIO DE LA Compañia de Iesus de la Ciudad de Granada.

C O N

El Dean y Cabildo de la santa Yglesia de la dicha Ciudad.

PAra facilitar la respuesta que se ha de hazer a la margen, de la informacion de la Yglesia, se aduierte, Que en la informaciõ que està dada por parte del Colegio, se representan en fauor de la apelacion, quoad effectum suspensiuum, diuersos fundamentos, cada vno suficiente, que se verà en ella, y no se repiten porque no les replican.

Solo tratan de impugnar el tercero, que fundò deuerse admitir la apelacion, porque V.S.I. no es executor mero, sino mixto.

No niegan, antes reconocen la comun conclusion. Que siẽdo executor mixto, ha lugar la apelaciõ, quoad vtrumque effectum. *Butrius in cap. nouit, num. 6. vers. Oppono quod ab executoribus, de appellationib. Glos. Abb. Felin. & alij in cap. Pastoralis. §. quia vero, de officio de legati, & in cap. fin. de præsumptionib. Ruginel. de appellationib. §. 2. c. 2. nu. 60. vers. Secus vero, Sigismund. Scacc. de appellation. lib. 3. c. 2. q. 17. limitat. 11. nu. 11.*

Pero dizen, que V.S.I. no es executor mixto, sino mero, &quod solum habet executionem nudi facti, qualis solet concedi apparitoribus, & Birroarijs quorum officium dicitur vilissimum, & non dignum elegantia iurisdictionis, vt vtar verbis Rebufij *in tractat. de sententiæ executione, art. 7. glo. 12. nu. 19. vers. Quæro si mandetur, lib. 1. in constitutiones Regias, Sigismund. Scac. d. c. 2. q. 17. limitat. 10.*

Que no sea mero executor, sino mixto, es notorio, ex sequentibus.

Primò. Por la dotrina vulgar de Bart. *in l. à Diuo Pio, nu. 7. ff. de re iudicat. quem sequuntur Paul. Alex. & Ias. & scribentes omnes ibi Felin. in cap. de cætero, in principio, de re iudicat. & alij omnes statim allegandi,* dũ dicit, Merum executorem eum esse cui nudi facti executio committitur. Mixtum vero esse cum ad rem iudicatã exequendam necesse est aliquam causæ cognitionem adhibere. Sic in casu præsenti determinò el Breue de Leon XI. la quota que se deue pagar ex rebus de quibus de iure, vel consuetudine decimari solet. Pero no declarò quales son las cosas de quibus de iure, vel consuetudine decimari solet: y siendo necessario que preceda este conocimiento, consequencia ineuitable resulta, que es mixto executor.

Secundo. Por la resolucion de la Glos. vulgar *in cap. Pastoralis. §. quia vero, de officio delegati;* quæ docet merum esse executorem, quando præsentibus partibus cognitum est de articulo super quo petitur executio. Mixtum vero esse eum, qui cognitionem habet annexam in articulo non determinato per superiorem, sequuntur Abbas *nu. 12. & Felinus nu. 20. in cap. fin. de præsumptionib. Ias. in d. l. à Diuo Pio, in princip. nu. 14. ff. de re iudicat. Greg. Lop. in l. 52. tit. 18. par. 3. verb. señalado, Parlador. rerum quotidianar. lib. 2 cap. fin. par. 2. § 3. nu. 2.* Sobre el articulo de qual sea la costumbre, no conocio

el

el Papa: y assi quanto a esto es preciso ser executor mixto, pues no puede ser mero, sino quando ha de executar lo que el Papa determinò, sino otro articulo diuerso, no determinado por el Papa.

Tertio iuxta prædicta, es tambien comũ resoluciõ, quod dicitur merus executor, quando præcessit sententia cum plena cognitione, tam respectu sententiæ, quã respectu executionis. Merum tamen esse, quando iudex tulit sententiam, sed non cognouit de executione, sed mandauit eam alicui, vt singulariter docuit Ant. de Butrio *in cap. de cætero, nu. 3. vers. Dic quod quidam, de re iudicat. Abbas in cap. Pastoralis. §. quia verò, nu. 3. vers. de secundo, de officio delegati*, vbi dicit, *De executore mixto dic, quod potest dici mixtus, quando iudex tulit sententiam, sed non cognouit de executione, sed mãdauit eam alicui. Et de isto proprie intelligitur, lex & si non cognitio, C si contra ius, vel vtilitatem publicam, canonizata 25. q. 2. cap. dicenti. §. etsi non cognitio, & iste executor potest admittere omnes exceptiones concernentes ipsam executionem, & super eis pronuntiare.* Et postea declarat ipsemet Abbas in vers. *Et idèm dic sexto*, ibi: *Nam purus, & merus executor dicitur, quando iudex plene cognouit de causa, & de executione fienda, & purum factum ipsius executionis alteri commisit. Felin. in cap. fin. de præsumptionib. nu. 20.* ibi: *Si scribens prius cognouisset plene de iuribus partium, etiam respectu executionis fiendæ. Sigismundo Scaccia de appellationib. cap. 2. q. 17. limitat. 10. nu. 37.* donde dize, que es executor mero, *quando præcessit omnis cognitio tam respectu sententiæ, quam respectu executionis.* En este caso aunque Leon XI. hizo declaracion sobre la quota que se deue pagar, però no declarò super executione, scilicet, en que cosas se deue pagar, ni de q̃ cosas se acostũbra a pagar. Ergo dicitur executor mixtus, non merus. Y este fue vno de los principales fundamentos de la decision Bergomense *coram Reuerendo*

Patre

Patre Vbaldo. 24 Nouembris 1614. ibi: *Nam ex quo superior non cognouit de iure executionis, videtur hoc mandasse suo Commissario, arg. legis à Diuo Pio. ff. de re iudicata. l. si non cognito. C. si contra ius vel vtilitatem publicã, videturque in hoc habere iurisdictionem mixtam; Abbas in cap. fin. nu. 13. ad finem, de præsumptionib. & Felin. ibi num. 27.*

Quarto, indubitada, y comun resolucion es, que es executor mixto, quando por precisa necessidad de la execucion ha de determinar algun articulo, de quo nec cognitio, nec discusio, nec diffinitio coram superiori interuenit, *Abbas in cap. fin. de præsumptionib. nu.* 12. ibi: *Executor merus est ille, qui deputatur post negotium plene discussum, ita quod non restat, nisi actualis executio.* Et ibi: *Quia est deputatus negotio plene non discusso.* Felinus ibi, *nu. 27. vers. Fallit quinto,* dicens; *Quod ex quo superior non cognouit de iure executionis, videtur mandare Cõmissario. Scacc. de appellationib. c. 2. q. 17. limitat. 10. nu. 6. vers. Secus est,* vbi cum Alexan. *cons. 113. nu. 10. lib. 5* dicit, Posse appellari declaratione executoris, quando nõ est lata per superiorem aliquã sententia super articulo in quo petitur executio: idem Scaccia *d. limit. 10. n. 18.* vbi dicit, non admitti appellationem; quando sententia executoris solum continet, illud idem, quod continebatur in prima, posse tamen appellari, quando cõtinet aliquid nouum, non determinatum in prima sententia.

Et confirmatur euidenter. La razon porque el executor de la sentencia es mero executor, es, quia si quod est grauamen iudex illud intulit, non is qui iudicis mãdatum exequitur, & quia tunc executio non in plus grauat, quam grauet res iudicata, vt doctè declarat idem Sigismund. Scacc. *d. limit. 10. nu. 3. & 4.* Ergo à ratione cessante, sera mixto executor en este caso, pues determina el articulo, de qual sea la costumbre, no determinado por el superior. Y assi el agrauio, que el Colegio

preten-

pretende quanto a la declaracion de la costumbre, no està en la declaraciõ del Papa, sino que es articulo nueuo determinado por V.S.I. y assi es apelable.

Quinto. Las palabras del Breue de Leon, *de quibus de iure, vel consuetudine decimari solet*, induzen restriccion, y condicion.

Restriccion, para que la regla general que precedio, de que paguen la vigesima de todas las cosas, se limite, y restringa a solas las cosas en que de derecho, y costũbre se suele pagar decima. Nam illud relatiuum, *de quibus*, inducit restrictionem generis præcedentis. *l. ea tamen adiectio. ff. de legat. 3. l. omnes populi, vbi late Ias. in principio. ff. de iustitia & iure. l. cunctos populos, vbi etiã late Ias. in princip. C. de summa Trinitate.*

Condicion induze tambien, quasi dicatur, paguen vigesima, si por costumbre se paga decima, y en quanto por costũbre se pague decima. Relatiuum enim quis, vel qui conditionem inducit. *l. Sthichum qui meus erit, vbi latissime Ias. de legat. 1.*

Y siendo disposicion condicional, precisa consequencia es, que el executor es mixto, como tambien se determinò singularmente *in d. decis. Bergomensi*, ibi: *Et confirmabant domini, quia vbi in literis adsunt verba sonantia in conditionem, & tollitur ius alterius, vel fit alicui præiudicium, tunc executor dicitur mixtus, Glo. magna in Clementin. vnic. verb. repererint, circa finem, de officio delegati, Innocent. in cap. fin. circa finem, vers. Si autem in litera, de præsumptionib. quem ita est intelligendum post largam disputationem dicit Butrius ibidem, col. 4. vers. Etsi datur executor, cum alijs*, ibi: *Nec videtur dissentire, Imola eum referens ibidem sub nu. 98. vers. Et perperam, bene facit doctrina Bald. in l. non dubium, nu. 13. vers. Primo de legibus.*

Sexto. Aunque la clausula, *de quibus de iure, vel consuetudine*, non sonaret in vim conditionis, basta q̃ obli-

gue

gue a liquidar quales ſon las coſas de que por derecho, o por coſtumbre ſe ſuele pagar. Y aſsi no ſe puede dudar, que quanto a eſta liquidacion ſea executor mixto, y que la declaracion ſea apelable. Quia cum liquidatio non ſit facta in ſententia Papæ, ſed in ſententia executoris, per conſequens dicitur mixtus, & vti à re noua datur appellatio. *Rota deciſ. 100. nu. 1. & 2. p. 1. diuerſorũ. Cæſar Barcius deciſ. 55. Dominus, nu. 7. Scaccia de appellationib. cap. 2. q. 7. limitat. 10. nu. 54.* Y aunque en el nu. 55. dize, que eſto no procede, quando la declaraciõ del executor no contiene mas que interpretacion de la ſentencia; pero que es ſin duda, quando contiene liquidacion, que augmenta, o diminuye lo que en ella ſe determinò (como en eſte caſo.)

Septimo. Todo eſto es mas ſin diſputa en eſte caſo, por la diſtincion vulgar reconocida de quantos eſcriuen, que el executor no puede conocer de las excepciones impugnatiuas, que ſon contrarias a la ſentencia; pero que tiene obligacion de conocer, y determinar las excepciones modificatorias, que no ſe oponen para impugnarla, ſino para modificarla; y que quanto a ellas es executor mixto apelable. Sic declarat Abbas *in cap. Paſtoralis. §. quia vero, nu. 3. verſ. De ſecundo, de officio delegati:* donde poniendo los exemplos de quando es executor mixto, dize: *Exemplum. Coram eo cui fuit commiſſa executio opponit exceptionem compenſationis, vel quod non debet vltra quam facere poſſit compelli: puta, quia eſt miles, vel quidſimile, & pro hoc bonus text. & ibi Bart. in l. penult. ff. de confeſsis, Succedit enim iſte quoad executionem loco primi iudicis, & omnino debet admittere omnes exceptiones concernentes ipſam executionem ad hoc. d. l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus, cum ſimilibus, & ibi per Bart. Exceptiones vero concernentes merita inferentes ſententiam nullam debet admittere, quia primus admiſiſſet, non tamen debet ſuper ijs pronuntiare, ne irritet ſententiam*

tentiam

tentiam superioris, sed debet cognoscere ad effectum suspendendi, & remittendi causam ad superiorem: & latius declarat Sigismund. Scaccia *de appellationib. cap. 2. q. 17. limitat. 10. ex nu. 47.* donde primero dize, que el executor tiene conocimiento, quoad res in quibus debet fieri executio, & potest admittere exceptiones modificātes executionem. Y luego enel nu. 48. dize, que aunque no puede conocer de las excepciones, quæ respiciunt merita causæ, vel quæ sentētiam impugnant; pero que puede conocer de las modificatorias de la sentencia, vel quæ respiciunt solam executionem, & non infringunt, vel impugnant sententiam. Assi es puntualmente en este caso, donde el conocimiento de qual es la costumbre, & de quibus rebus solui consueuit, no impugna la declaracion de Leon XI. y solo es excepcion modificatiua, que haze el executor mixto, y la causa apelable.

Octauo. Para quitar quanta dificultad puede tener este articulo, se aduierte en vltimo lugar, que quando cessara todo lo que se ha dicho, y este decreto no fuera por su naturaleza apelable, como se ha mostrado, lo deue ser precisamente quoad vtrumque effectum. Porq̃ la Yglesia antes que se pronunciasse, apelò del tanquā à futuro grauamine; y aunque apelò con limitacion en lo que le fuesse perjudicial, & sic in parte, seu partibus; con todo esso no puede valerse del en cosa alguna, ni pedir execucion en lo que le sea fauorable, por el mismo caso que apelò en lo que le fuesse perjudicial. Nō enim potest commodum consequi ex eo, quod nixus extitit impugnare. Sicuti in indiuiduo probat Boerius *decis. 73. videtur quod, nu 6. vers. Sed quanuis, vbi post Bartolum cons. 150. cum prædicta, nu. 1.* dicit, Quod quando actor petijt totum fundum, & reus fuit condemnatus ad medietatem fundi, & ab alia medietate absolutus, & actor appellat à sententia quatenus est lata contra se,

& sic in parte, seu partibus, &c. huiusmodi appellatio suspendit totam causam, & eam deuoluit ad superiorē. Adeo, vt etiam pro illa parte in qua non appellauit, & quæ pro se lata fuit sententia non potest executioni mādari; sequitur *Lancellot. de attentat. p. 2. c. 12. de attentatis appellatione pendenti, sub nu. 25. & 26. & ex alijs cōprobans Sigismund. Scaccia de appellationib. lib. 3. cap. 2. q. 17. limitat. 21. nu. 25. vers. Et quod propterea, & faciūt multa ab eodem cumulata, limitat. 47. memb. 2. ex nu. 1.*

Reſpueſta a la informacion contraria en las margenes della.

AVnque de lo que queda dicho reſulta reſpueſta ſuficiẽte de todo lo que ſe dize en la informaciõ de la Ygleſia; con todo eſſo para mayor claridad y breuedad ſe reſpondera breuemente en las margenes a todo lo que mereciere reſpueſta.

Por la Ygleſia.

LA duda propueſta es, ſi V. S. es executor mero, o mixto, de los Breues de la Santidad de Leõ XI. y Vrbano VIII. Y ſi caſo q̃ fueſſe mixto executor, ſe ha de otorgar la apelacion del auto proueydo en fauor de la Ygleſia, en que V. S. manda executarlos.

Cui reſpõdetur. Primò, que del tenor de los dichos Breues no ay clauſula alguna, por la qual ſe pueda induzir, que el executor dellos aya de proceder como mixto executor.

Nu. 1.

Porq̃ tan ſolamente procede como tal, quãdo ſe pone la clauſula, Vocatis vocãdis, o otras que induzgã ſer neceſſario legitimo conocimiento de cauſa para la exe-

Reſpueſta.

Nu. 1.

En eſta reſolucion de Abad, y Felino, eſtamos cõformes, y ſegun ella no es neceſſario para que el executor ſea mixto, q̃ aya la clauſula, Vocatis vocandis, ſino que baſtã

qua-

execuciõ, vt tradũt Abbas, & Felin. in cap. fin. de præſumpt.

Nu.2.

Y en los dichos Breues (como digo) no ay tal clauſula, mas antes ſe han concedido Motu proprio, & ex certa ſcientia, ac matura deliberatione, con la clauſula, Sublata quod de ſubreptione, y otras ampliſſimas, que declaran la intencion de ſu Santidad, y relieuan de verificar coſa alguna, vt ex his quæ latè proſequitur Hercules Mareſcot. lib.

qualeſquier otras palabras que obliguen a legitimo conocimiento de cauſa (como obliga en eſte caſo el examinar quales ſon las coſas de quibus de iure, vel conſuetudine decimari ſolet.)

Eſta cõcluſion deciſiua deſte articulo, aprouò la Rota in prædicta cauſa Bergomẽſi, dõde deſpues de auer aprouado algunos de nueſtros fundamẽtos, dize: Nec obſtat, quod in ijs nõ ſit clauſula, vocatis vocandis, quia per hoc nõ excluditur quin iudex executor ex alijs clauſulis, & verbis in literis expreſſis poſſit dici mixtus, vt per Doctores in c. fin. de præſumptionib.

Nu. 2.

Lo que Mareſcoto d. lib. 2. cap. 1. ex nu. 104. dize de las clauſulas, Motu proprio, ex certa ſciẽtia, ſublata, quod de ſubreptione; ſolo es, que el impetrante no tiene obligaciõ de juſtificar ſu narratiua, de que no ſe puede inferir para que el juez executor no aya de conocer de las condiciones, y calidades que la gracia tiene en lo diſpoſitiuo, quæ ſunt longe diuerſa. Maxime, que aunque

lib.2.variar. c.1. ex n.104.

Accedat, que no solamẽte en los Breues no ay clausula que haga mixto al executor, mas antes cõsta auer se cometido la nuda execucion dellos, pues para darse el de la Santidad de Leon XI. precedio matura deliberacion, y examẽ delas pretensiones del Estado Eclesiastico, y de los Padres de la Compañia, que lo remitieron a su Santidad, vt legitur in Breui, ibi: Nosque inter Ecclesiasticas personas pacem, & quietem perpetuo vigore, & cõseruari sincero desideramus affectu remissiones huiusmodi acceptãtes, & occasionem discordiæ inter ipsas partes præcedere statuimus, &c.

Nu.3.

Y quãdo precede este conocimiento a la determinacion, y se da comission para que se execute, como se dio a V.S. ibi: Apostolicæ Sedis in Regnis Hispaniarum Nuntio per præsentes committimus, & mandamus. No ay duda sino que entonces, cum iam negotium naturæ

aũque aya estas, y otras clausulas, refiriẽdose la gracia a la costumbre, es necessario q̃ se prueue, y conozca della. Aret. cons. 76. n. 5. Felin. in c. 2. n. 11. vers. Aliquando, de rescript. Rota Romana decis. 665. lib. 3. p. 3. & decis. 534. sub nu. 6. vers. Neque in contrarium, p. 1. Y para q̃ el executor sea mixto, basta que en la comission aya qualquiera condicion tacita, o expressa, como reconoce el mismo Marescoto in eod. c. 1. nu. 151. & iam superius dictum fuit.

Nu.3.

Esta resoluciõ de la Glosa, y Doctores que la siguen, es preciso fundamento en fauor del Colegio, pues reconocẽ en conformidad, que aunque sea mero executor respeto de lo q̃ està determinado en la sentẽcia; pero que serà mixto executor quanto a lo que no se determinò en ella, como es en este

turæ discursum, & examinatum fuerit, no es mixto, sino mero executor a quien se comete, vt tenet Glos. in c. Pastoralis. §. quia vero, de offic. delegat. tenet Abb. in d. c. fin. de præsumpt. sub n. 13. Ias. in l. à Diuo Pio, in princ. nu. 14. ff. de sentent. & re iudic. Greg. Lop. in l. 52. tit. 18. part. 3. verb. señalado.

Y no hazē mixto al executor aquellas palabras del Breue; De quibus de iure, vel consuetudine decimari solet. Ex quibus deducitur, quod ex quo Papa non cognouit, quomodo se habeat consuetudo, videtur hoc Nūtio mandasse examinandū, & sic fieri mixtum executorem, ex Abb. & alijs relatis in decis. Bergomen. Beneficij. 24. Nouembris 1614. que es la que ha dado motiuo a la dificultad propuesta.

Nu. 4.

Pero se respōde, que en la dicha decision Bergomēse, ay palabras claras, por las quales consta auer sido mixto el executor; por auerse de verificar las clausulas cō dicio-

te caso el articulo de la costūbre. Y assi este fundamento se puede ajuntar a los que se hā representado en fauor del Colegio.

Nu. 4.

La decision Bergomense lo que principalmente pondera es, que en la gracia auia palabras quæ sonabant in conditionem, & quod superior nō cognouerat de iure executionis.

dicionales, de quibus in d. decis. las quales no ay en este caso tales que puedan hazer mixto al executor.

Nu. 5.

Porque en quãto a aquellas palabras, De iure, es clausula que toca a la interpretacion del Breue que se executa; quæ quando fit ex proprijs & iuris regulis, & ex vero similibus coniecturis, tunc talis interpretatio cuilibet permittitur, ex doctrina Bart. in l. inter stipulantem. §. stichum. ff. de verbor. oblig. Marian. Soc. in cap. cum venissem, vers. potestas interpretandi, de iudicijs, Rebuf. in repetit. legis, quod iussit in 2. notab. nu. 165. ff. de re iudic. Auiles in capitibus prætorũ, in procemialibus, verb. ordenamos, à nu. 18. vers. Sed hoc nõ obstante. Y siendo justa y legitima la interpretacion, la puede hazer el executor, y della no se podra apelar. Es texto expresso la ley ab executore 4. ff. de appellat. ibi: Ab executoris sententia nõ licet, sed ab eo qui male sen-

nis. Y assi es precisa para este caso, pues aunque pudiera en aquel caso auer otras circunstancias, no se mouio la Rota por ellas, sino por estas.

Nu. 5.

Todo esto procede en la interpretacion expositiua de las palabras, que llaman inteligencia gramatical dellas: q̃ es de lo que habla la l. hæredes palam. §. quod si notam. ff. de testament. con lo demas que alegan. Pero no se aplica a la liquidacion, o modificacion de la sentencia, como declara el mismo Scaccia q̃ alegan, d. q. 17. limitat. 10. nu. 54. & 55. Porque en el nu. 54. pone nuestra conclusion, que quando en la sentencia quedò algo por liquidar, datur appellatio à liquidatione facta per executorem vti à re noua. Y en el nu. 55. dize, que esto no procede, quando declaratio executoris, solum continet declarationem interpretatiuam sententiæ, non augẽtem, nec minuentem. Y assi solo habla de la declaracion interpretatiua, o expositiua de las palabras: pero no quando se trata de liquidar la condi-

tentiã interpretari, dicitur appellari licet. Vnde à contrario sensu, quod est tã iure validissimum, arg. cap. quam quæstionem, de censib. li. 6. recte propter quod a iusta & legitima interpretatione facta per executorẽ appellationi interpositæ nõ est deferendum tanquam neque ab ipsa executione, vbi declaratio interpretatiua inest, tradit Scacc. in tractat. de appellationib. q. 17. limit. 10. nu. 55. ex Rota diuersorum decis. 100. nu. 28. par. 1. Et est ratio, nam illa interpretatio quæ sumitur pro expositione, seu declaratione, es propia y natural de la execucion q̃ se haze, quã potest facere quilibet iudex, quia per ea nihil noui inducitur, sed quod obscurũ est coopertumque detegitur, & illuminatur, argum. tex. in l. odio. §. cum quis. ff. de adquirend. rerum dominio. l. hæredes palã. §. sed si Rotam. ff. de testamentis. Y en esta parte en quanto à la palabra, de iure, no tienen de que agrauiarse los Padres; pues contra la pretensiõ de las

ciõ de la sentẽcia, o diminuir, o modificar lo que se contiene en ella. Alioqui, las conclusiones que quedan referidas en nuestros fundamentos, cessarian con solo dezir, que es interpretacion, & sic nunquã daretur mixtus executor. Et fortius consistiendo la liquidacion en prouanças de la costumbre, non est expositio verborum, sed noua liquidatio, noua cognitio, & noua decisio.

Y es fuera de proposito la ponderacion de la l. ab executore. ff. de appellationib. Porque habla en el executor mero, à quo regulariter non datur appellatio, nisi in excessu. Secus en el mixto a quo regulariter datur appellatio, prout in quolibet iudice, vt declarat Scaccia d. q. 17. limit. 10. nu. 28. 37. & 42. cum sequentibus.

Por la Yglesia.

las Iglesias les reserua V.S. las cosas de que pretenden tener priuilegio por el cap. ex parte, de decimis.

Nu.6.

Y en quãto a la palabra, De consuetudine, cõ la qual quieren justificar el agrauio por dezir, que estan en costumbre de no dezmar como las demas Religiones. Se responde, que tambiẽ toca a V.S. interpretar la dicha palabra, De consuetudine. Lo qual no se ha de entender de costumbre de no pagar los diezmos que comunmente se pagan, sino de la costumbre en quãto a las especies, no obligando a los Padres a pagar de los q̃ los demas no pagaren; de manera, q̃ si en la Diocesis huuiere costumbre general de no pagar diezmo de la castaña, bellota, garuanços, & similiũ, de quibus de iure decima soluenda erat, vt in leguminibus, vt est text. in c. 3. de decimis, Rebuf. q. 5. n. 4. Andr. Hispan. in regul. decimarum, vers. 10. & in castancis, & alijs fructibus arborum, est text. in cap. decimæ

Respuesta.

Nu.6.

Todo el discurso que se sigue, se reduze a dos conclusiones. La vna, q̃ toca a V.S.I. el declarar qual es la costũbre, y en que cosas; y en esto estamos conformes. La diferencia es, en si le toca como a executor mero, de la manera que a vn Birroario, o aparitor, o como executor mixto, a quien toca el determinar, y declarar el articulo que no està declarado en el Breue.

La segunda, que la declaracion que ha hecho es justa, porque la duda solo està en declarar, si la costũbre se ha de entender respectu specierum, o respectu exemptionis. Pero la respuesta es facil, q̃ el ser, o no ser la declaraciõ justa, no tiene que ver con ser apelable. Porque el conocer de la justicia tocarà al juez ad quem, vt declarant Franch. in cap. ad Audientiã, sub nu. 2. & in cap. vt debitus, n 42 de appellationib. Contard. in l. vnic. C. si de momentanea poss.

mæ 16.q.1. c.non est, & c. cum homines, de decimis, Moneta eod.tractat.cap.4. nu. 5. sin embargo que de derecho tenian obligacion de pagar; la dicha cōstūbre los exime en quanto alas especies, pero no para que dexen de pagar de lo que comunmente se paga: y asi han entendido esta materia los mismos Padres de la Cōpañia, como se vee del Breue que obtuuieron de la Sātidad de Gregorio XV. con relacion de que por el de Leon XI. que V.S. executa, venian a pagar diezmo de lo que las demas Religiones no pagauan, ni por derecho, ni por costumbre: y aunque la Sātidad de Gregorio les dio la dicha cōcessiō para que no pagassen de lo q̄ las demas Religiones no pagauan, nuestro santo Padre Vrbano Octauo la reuocò tanquam si literæ Gregor. IX. emanassent. Y estando reuocado el Breue de Gregorio, se reincide en la inteligencia, e interpretacion q̄ los mismos Padres dieron al Breue de Leō XI Vnde,

poss. nu. 21. & 22. Y aunque toca a V.S. el conocer, an sit deferendum appellationi. Pero en esto la determinacion es facil, pues no depende de si la sentencia es justa, o injusta; si no si es mero executor, o mixto. Mayormente, que en duda de si es justa, o injusta, deferendum est appellationi, ex congestis per Scacciam cap. 2. q. 17. ampliat. 17. ex nu. 60.

Mayormēte, que la liquidacion de la costumbre, no solo consiste en determinar si se entiende respectu specierum, o si se entiende respectu exemptionis, pues esse punto no le determinò el Papa: y asi viene a ser nueua declaracion, què toca a V.S.I. como executor mixto, & sic tanquam à re noua, non decisa per Papā, dabitur appellatio, vt late supra dictum fuit. Demas, que en entrambos casos es necessario prouança de la costūbre; pues quando se entendiesse respectu specierū, forçoso es examinar con prouanças, de quibus speciebus solus consueuit: y si se entiende respectu exemptionis, tambiē es forçoso examinar con prouanças, de qui bus

Vnde, la interpretacion que V.S. ha hecho, en q̃ les manda pagar diezmo a razon de 10. vno, y de 20. vno en conformidad de los Breues, es justa y legitima. Cũ intra limites significationis prædicti, vbi de consuetudine, pot. rationabiliter, intelligi de consuetudine respectu specierum, non de consuetudine exemptionis, & tunc congrua, & legitima, dicitur interpretatio. Alex. in l. diuortio, vers. & primo quia. ff. soluto matrimonio, Bart. post Glos. in l. stipulatus sum, in princ. ff. de verborum obligat. Purpurat. in l. edita, vers. & recipitur huiusmodi declaratio. C. de edendo. Y si en los bienes q̃ tuuieren se cogieren algunas especies, de que ay costumbre en la Diocesi de no pagar, V.S. no les mãda pagar dellas, ni las Yglesias lo pretenden, sino que paguen como las demas; pero esto con la equidad del Breue de 20. vno, y de 10. vno respectiue; pues la intencion de su Santidad fue pro æquitate terminare, vt legitur in Bre-

bus rebus non solet decimari per alias Religiones de iure, vel cõsuetudine. Y assi dequalquiera suerte es questiõ nueua, y liquidacion nueua, de cosa no determinada por el Papa.

Y la verdadera distincion y duda no es, an illa verba intelligantur de consuetudine respectu specierum, vel de cõsuetudine respectu exemptionis, sed an intelligantur de consuetudine respectu laicorum, vel de consuetudine respectu aliarum Religionum; q̃ tampoco es punto determinado por el Papa. Y en el la verdadera y firme resolucion es, que a los principios nunca se pretendio que pagasse la Cõpañia de lo que no pagauan las otras Religiones, y los pleitos fueron sobre que la Compañia pretendia por sus priuilegios particulares, que no deuia pagar aun de lo que otras Religiones pagauan. Sobre esto solo fueron las diferencias y pleitos que refiere el Breue de Leon, y sobre esto fue la declaracion del Papa; y no fue su intencion obligarnos a pagar de lo que no pagauan las

Breui. Con q̃ se quitò a los Padres la facultad, que esto se reduzga a terminos de derecho, y si no se pueden valer del que pudierã tener adquirido por razon de costũbre, que no la tienen, ni aun del q̃ les da el derecho, cap. ex parte, que esto disponen las palabras del Breue: Seu ad terminos iuris reduci, aut aduersus illos quocunq; gratiæ, vel iustitiæ remedium impetrari nullatenus possit.

Ex quibus conficitur, q̃ las palabras, De iure, vel consuetudine, no hizieron mixto al executor, porque estas tocan a la interpretacion que pudo hazer; y siendo justa, razonable, y verisimil, no se puede apelar della, ex supradictis non est ita quod sequitur.

Nu 7.

Propterea, no ha procedido como mixto executor, porque auiendo pedido las Yglesias execuciõ delos Breues, y dadose traslado dello a los Padres, nũca respondieron derechamente, diziendo, que no deuian pagar de lo que por derecho y cos-

otras Religiones. Y assi la palabra, De consuetudine, y la palabra, Solet, tratandose de diezmos de Religiosos, secundum qualitatem personæ, se ha de entender de costumbre de Religiosos, ex regul. text. in l. plenum. §. æquitij. ff. de vsu & habitatione. Y assi lo declarò indiuidualmente la Rota Romana in vna Carta ginensi die

Nu. 7.

Este es yerro en el hecho. Porque quando la Yglesia pidio la execucion, ya tenia hechas prouanças la Compañia de la costũbre, y alegado quãto conuenia para la justicia principal en vna peticion de 10. de Mayo de 1628. y en otras. Y despues de auer pedido

costumbre estauan exemptos, porque tan solamente opusieron excepciones dilatorias; como dezir, que obstaua la cosa juzgada, y otras que no tuuieron justicia, huyendo siempre de entrar en el articulo de la execucion: y assi aunque ayan sido oydos, y citados, no auiendo alegado sus excepciones en razon de la dicha execuciõ, siempre quedò V.S. en terminos de mero executor, ex traditis per Surd. consil. 405. a nu. 15. cum seqq.

Nu. 8.

Ad hæc, aunque los Padres huuierã alegado todas sus excepciones, y la causa se huuiera recibido a prueua, y examinadose testigos, todavia reconociendo V.S. que el negocio consiste en la interpretacion de las dichas palabras, nõ præterea dezir, se fecisse mixtum executorem, ita vt iustificatio iudicialis sit necessaria, & omissa via iudicis, potuit ad aliam transire, & resumere partes executoris, per consilium Anchar. 224. nu. 2. & cum Bald. & Felin. tenet Her-

do la Yglesia la execucion, la Compañia en vna peticiõ de treinta y vno de Iulio reproduxo todas las peticiones, y autos del pleyto. Y como se engañan en el hecho, tambiẽ en la alegacion de Surdo consil. 405. nu. 5. Porque solo dizẽ, que no toca al executor conocer de lo que quedò determinado en la sentencia: y assi no se aplica a nuestro caso, donde el punto de qual sea, o deua ser la costumbre, no la determinò el Papa. Y assi se puede apelar vti à re noua.

Nu. 8.

Ancharrano, y los demas que alega Marescot. d. lib. 2. cap. 1. nu. 155. hablan en el mero executor que para instruirse de la narratiua del Breue quiso recibir informacion; pero no procede, quando en el Breue huuo palabras q̃ signifiquẽ auer de interuenir ante el superior conocimiẽto de causa. Y assi lo limita y declara el mismo Marescoto, q̃ se ha de leer desde el nu. 151. Quãdo committitur facultas aliquid faciendi, & literæ nõ habent aliquam clausulã sonantem in iudicialem indaginem,

Hercules Marescot.lib. 2. variar.c.2.nu.155.

nem, aut conditionem quæ tacitè non insit; neque agitur de præiudicio alicuius, &c. Con que reconoce, que sera executor mixto, y que aura apelacion, concurriendo qualquiera de las circunstancias, que concurren todas en nuestro caso.

Quanto mas, que este pleito desde sus principios començò citando sobre si se auia de executar, y alegando judicialmente las partes, recibiendose à prueua con termino ordinario, del qual pidio la Yglesia prorogacion, y termino vltramontes. Con que no puede dudarse auer procedido como executor mixto, vt insigniter fuit decisum in prædicta decis. Bergomensi, in illis verbis: Et hoc eo magis videtur habere locum, quia iudex ab initio partes mixti executoris assumpsisse videtur decernẽdo, vt Ludouicus citaretur, prout cum effectu fuit in omnibus actibus citatus, & auditus, & sic non poterat postea vti merus executor procedere in præiudicium Ludouitij, vt in terminis firmat Marcus Antonius variar. resolut. lib. 1. resolut.

Nu. 9.

Finalmente de qualquiera manera que esta materia se cōsidere para que los Padres pudieran apelar, era necessario que mostrarā el excesso del executor, & sic nouum grauamen illatum extra limites mandatæ potestatis cum habeant dicta se iuris præsumptionem, ex eo quod non præsumitur excessus, nisi probetur, tenet Rota decis. 45. alias 346. de appellat. in nouis. Lancellot. de attentat. 2. p. c. 12. limitat. 53. n. 25. & debet cōstare euidenter de huiusmodi grauamine, & excessu probabiliter, & verisimiliter. Rota decis. 100. nu. 17. & 18. p. 1. diuers. Stephan. Gratian. discept. forēs. cap. 333. nu. 13. alias cum appellatio interponatur ab executore cōtra formam iuris potest in dubio illam reijcere tanquam friuolam si non apponatur causa excessus, vt tenet Bart. in l. ab executore.

solut. 29. nu. 5. & 6. vbi reprobans Felinum dicit, hanc opinionem esse communiorē, & veriorem.

Nu. 9.

Todo lo q̄ aqui se dize hasta el fin, por el texto in l. ab executore, & in l. ab executione, procede en el executor mero, y no en el mixto (como se ha dicho) sin embargo de lo que alegā dezir Parladoro, Amador Rodriguez, y Salgado. Porque en quanto dizen, que no ay diferencia entre el executor mero, y entre el mixto, hablan, y se devē entender respeto de las cosas de que se conocio, y determinò en la sentencia q̄ executan. Porque quanto a esto solo les toca el executar, y no determinar lo que ya està determinado: la diferencia principal entre ellos es, quanto a las cosas no determinadas en la sentēcia, que el mero executor no tiene conocimiēto en ellas, y el mixto puede conocer, y determinar lo que no determinò el superior (como en este caso) vt late supra.

El Doctor Luis de Casanate.

torc.ff.de appellationib.Lãcellot.vbi proxime, nu.27. Socin.conſ.54.n.10. vol.1. y nũca podran prouar el dicho exceſſo; porque en los limites de las palabras del Breue que V.S.executa,biẽ ſe comprehende la execucion que V.S. ha hecho dellos:y aſsi no auiendo exceſſo en el executor,no ſe puede apelar de ſus procedimiẽtos; lo qual no ſolamente procede en el mero executor,pero tambien enel mixto.

Porque aũque Antonio Butr.en el cap.nouit, nu.6. Capell. y Ruginell. eodem tractatu.§.2.cap.2. y otros, digan,quod à mixto executore poſsit appellari, ſe han de entender del exceſſo que haze al mixto executor; pero ſi no excede, no porque ſea mixto ſe da apelaciõ de ſus procedimientos,quoniã vulgare eſt ab executore nõ ſit licita appellatio,niſi modum excedat dictæ legis ab executore. ff. de appellat. ab executione. C. quorum appellat.nõ recipiatur, cap. nouit 24.à capella. c.quoad con-

consultationem, de re iudicat. cap. ei qui appellat. §. ab executore 2. q. 6. quæ doctrina æqualiter accipi debet in executore mixto, ac in mero, vt a neutro appelletur, nisi modum excedente quoniam ita absolutè, & generaliter, & sine distinctione loquuntur iura prædicta, & in specie eleganter aduertit Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum, c. fin. 2. par. §. 3. & sequitur Amador. Rodrig. in tractat. de executione, c. 7. n. 43. & cum alijs Salgado de Regia potestate, p. 4. c. 3. ex nu. 19. donde dize, que los Autores q̃ tienen, quod à mixto executore possit appellari falluntur; euidenter si id absolutè intelligant, porque solo se ha de entender, quando exceden constando del excesso. Y asi parece que se ha de executar el auto de V. S. maxime siendo la materia decimal, y teniendo el Breue la clausula, Appellatione remota. Et ita iuris censeo. Saluo, &c.